

einen spärlichen Gebrauch bedingen, können vorübergehend sein und ein bloss temporärer Gebrauch beraubt den Schuldner des Schutzes nicht, wenn er den Beruf im gegebenen Falle ohne das betreffende Gerät nicht richtig ausüben kann.

Dass nun bei einem Schlosser und Mechaniker, der auswärts Arbeiten verrichtet und daher sein Werkzeug und das Arbeitsmaterial an die Baustelle bringen muss, ein solcher Karren notwendig ist, ist notorisch. Denn es handelt sich bei diesem Transport um schwere Sachen, die nicht immer von Hand fortbewegt werden können. Wenn auch nur in vereinzelt Fällen mangels eines solchen Transportmittels der Handwerker eine Arbeit nicht ausüben kann, so wird er dadurch eben doch in seiner Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt. Es ist daher ein solches Geräte unpfändbar, ebensogut wie ein Elektromotor für einen Kleinbetrieb.

2. — Der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde wird bei diesem Anlasse bemerkt, dass sie gemäss Art. 3 der bundesgerichtlichen Verordnung über die Beschwerdeführung zur kostenfreien Zustellung ihrer Entscheide verpflichtet ist und daher auch nicht eine Zustellungsgebühr berechnen kann (AS 42 III 66).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen, der Entscheid der obergerichtlichen Aufsichtskommission über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Aargau vom 10. März 1922 aufgehoben und der vom Betreibungsamt Zurzach retinierte Karren für unpfändbar erklärt.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRETS DES SECTIONS CIVILES

14. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Februar 1922 i. S. Immobilien-Betriebs-Gesellschaft gegen Weinberger.

SCHKG Art. 106 ff.: Verwirkung des Rechtes, einen gepfändeten oder mit Arrest belegten Gegenstand zu Eigentum anzusprechen, wegen verspäteter Geltendmachung der Ansprache: Trotz Ablauf der zehntägigen Frist seit Kenntnisnahme von der Beschlagnahme tritt die Verwirkung nicht ein, wenn die Nichtanmeldung durch die besonderen Verhältnisse des Falles gerechtfertigt oder doch entschuldigt wird.

A. — Die Klägerin, die Immobilien-Betriebs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin, hatte von der Korsotheatergesellschaft in Zürich deren Theater in Pacht genommen und verpachtete es durch ihren Zürcher Vertreter, Dr. O. Neumann-Hofer, für den Operettenbetrieb an Direktor Jean Kren weiter. Der Unterpachtvertrag lautete auf den Namen Neumanns selbst. In diesem Vertrag waren Direktor Kren 45% der Tageseinnahmen zugesichert worden. In der Folge kam Kren in finanzielle Schwierigkeiten. Laut einem dem Dr. Neumann ausgestellten Schuldanerkenntnis schuldete er diesem 34,000 Fr. Am 28. Dezember 1920 schloss Kren mit der Klägerin in Berlin zwei Abkommen ab, in denen er anerkannte, dass die Dr. Neumann ausgestellte Schuldanerkennung für Rechnung der Klägerin gehe, ferner trat er der Klägerin zur Sicherung ihrer Ansprüche seinen in der Schweiz befindlichen « Kostüm-Fundus » ab und ermächtigte gleichzeitig Dr. Neumann, für die Schuld von 34,000 Fr. ratenweise aus den ihm vorbehaltenen 45% Betriebseinnahmen Deckung zu suchen. Am 5. Fe-

50 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 14.

bruar 1921 kam zwischen Kren und Neumann ein weiterer Vertrag zustande. In diesem verzichtete Kren auf alle Betriebsergebnisse, wogegen Neumann es übernahm, die Gagen des Personals bis auf 20,000 Fr. sicherzustellen und die ursprünglich Kren zugesicherten 45% Betriebseinnahmen in erster Linie zur Deckung der Gagen und sodann teilweise zur Deckung weiterer Verbindlichkeiten zu verwenden. In einem Art. 5 wird ferner bestimmt: «Nach besonderem Abkommen schuldet Kren Neumann-Hofer bzw. der Immobilien-Betriebs-Gesellschaft m. b. H. 34,000 Fr., die in bestimmten Raten zurückgezahlt werden sollen. Neumann-Hofer ist bereit, den ihm übereigneten Fundus von 5000 Fr. als die erste Rückzahlungsrate der 34,000 Fr. anzunehmen, sofern er pfandfrei ist. Kren soll aber berechtigt sein, zum Schluss der Spielzeit den Fundus für 5000 Fr. zurückzuerwerben, sofern seine Schulden an Neumann-Hofer bezahlt sind. Die weiteren fälligen Raten werden bis Ende April gestundet.»

Am 24. Januar 1921 schon hatte der Beklagte Weinberger in Zürich gegen Kren für eine Forderung von 7938 Fr. 92 Cts. einen Arrest erwirkt. Verarrestiert wurden die Kren nach dem Pachtvertrag zugesicherten 45% der Betriebseinnahmen bis zum Betrage von 8700 Fr, sowie die Dekorationen und Kostüme im Korsotheater. Sämtliche Objekte wurden jedoch von Dr. Neumann zu Eigentum angesprochen, der auch, als der Gläubiger die Vindikation nicht anerkannte, am 24. Februar 1921 in eigenem Namen Widerspruchsklage erhob. Mit Urteil vom 11. Mai 1921 wies der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich die Klage mangels Aktivlegitimation Neumanns ab, weil sich in der Beweisverhandlung vom 21. April 1921 herausgestellt habe, dass Dr. Neumann beim Abschluss der Verträge mit Kren überall nur als Vertreter der Immobilien-Betriebs-Gesellschaft gehandelt und als deren Angestellter mit fester Gage die Theaterunternehmung auf ihre Rechnung geführt habe.

Noch am Tage der Beweisverhandlung meldete die Klägerin ihrerseits beim Betreibungsamt Eigentumsansprache an den 45% Betriebseinnahmen an und erhob sodann am 17. Mai 1921, gemäss Art. 107 SchKG die vorliegende Widerspruchsklage auf Anerkennung dieses Anspruches.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage wegen verspäteter Anmeldung der Eigentumsansprache und sodann aus materiellen Gesichtspunkten.

B. — Mit Urteil vom 26. September 1921 hat das Obergericht des Kantons Zürich in Bestätigung eines Entscheides des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich die Verspätungseinrede geschützt und die Klage abgewiesen. Beide Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass nach der bundesgerichtlichen Praxis Drittansprüche an gepfändeten oder verarrestierten Objekten für die betreffende Betreibung als verwirkt zu betrachten seien, wenn der Dritte sie nicht innert 10 Tagen seit Kenntnisnahme von der Pfändung oder von der Arrestlegung zur Anmeldung gebracht habe. Im vorliegenden Falle müsse die Kenntnis Neumanns als des Vertreters der Klägerin dieser letzteren als eigene Kenntnis angerechnet werden, die Ansprüche der Klägerin hätten daher innert zehn Tagen von jener Kenntnisnahme Neumanns an angemeldet werden sollen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Schon in dem Urteil in Sachen Knight (AS 37 I S. 465), durch das die Praxis des Bundesgerichts bezüglich der Verwirkung der Anspruchsrechte festgelegt worden ist, wurde die Einführung der Verwirkungsfrist damit begründet, dass es unbillig erscheine, den Gläubiger von der Willkür allfälliger Drittansprecher abhängen zu lassen. Liesse man, so führte jenes Urteil aus, die Anmeldung von Drittansprüchen unbeschränkt

zu, so wäre der Gläubiger der Gefahr ausgesetzt, dass Drittsprecher aus bösem Willen oder Nachlässigkeit mit der Anmeldung so lange zuwarten würden, bis eine Nachdeckung durch Beschlagnahme anderer Gegenstände für den Gläubiger nicht mehr, oder nur noch in Konkurrenz mit andern Gläubigern möglich wäre; ein Ansprecher aber, der in der Lage gewesen sei, seine Ansprache früher geltend zu machen, müsse, wie *e contrario* schon aus Art. 107 Abs. 4 hervorgehe, sich gefallen lassen, dass sein Stillschweigen als Verzicht betrachtet werde. Diese selben Gesichtspunkte sind auch in späteren Entscheidungen (AS 38 I S. 794; 40 III S. 141; 41 III S. 114) zur Begründung der Verwirkung angeführt worden.

Nach dieser *ratio* der Verwirkungsfrist kann aber ein Zweifel nicht bestehen, dass, auch wenn der Drittsprecher Kenntnis von der Beschlagnahme erlangt hat, immer da eine Verwirkung nicht angenommen werden darf, wo die vorstehend angeführten Gesichtspunkte nicht zutreffen, d. h. wo die Nichtanmeldung durch die besonderen Umstände gerechtfertigt, oder doch entschuldigt wird.

2. — Diese Erwägungen müssen im vorliegenden Falle zur Abweisung der Verspätungseinrede führen. Allerdings hat schon das Beweisverfahren im ersten Widerspruchsverfahren und die Stellungnahme der Klägerin im vorliegenden Prozesse gezeigt, dass das Verhältnis der Klägerin zu Dr. Neumann unter den Parteien als direktes Stellvertretungsverhältnis gedacht war. So hat die Klägerin im vorliegenden Prozess vor Einzelrichter erklären lassen, Neumann sei ihr Vertreter in Zürich gewesen und habe als solcher die Verträge mit Kren abgeschlossen, er stehe in einem Dienstverhältnis zu ihr und beziehe eine feste Gage. In einer Zuschrift an das Betreibungsamt Zürich vom 19. März 1921 sodann umschreibt die Klägerin Neumanns Stellung dahin, er wahre ihre Interessen bezüglich der Theaterunterneh-

mungen in der Schweiz. Uebereinstimmend äussert sich Neumann im ersten Widerspruchsverfahren in seiner persönlichen Befragung: aus allen mit Kren abgeschlossenen Verträgen sei er nicht persönlich berechtigt oder verpflichtet, da er das ganze Theaterunternehmen nur für Rechnung der Klägerin und zwar gegen feste Gage geführt habe. Ueberall wo in den Abmachungen mit Kren sein Name figuriere, sei daher die Klägerin gemeint. Endlich aber hat die Klägerin auch eine ganze Reihe von Abmachungen Neumanns anerkannt und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten als eigene Rechte und Verpflichtungen behandelt.

Allein über diesen Charakter ihres Verhältnisses waren offensichtlich zur Zeit der Arrestlegung weder Dr. Neumann noch die Klägerin im Klaren, jedenfalls aber entsprach ihm das Verhalten Neumanns gegenüber Kren in keiner Weise. Statt konsequent als Vertreter der Klägerin aufzutreten, gerierte sich Neumann Kren gegenüber bei zahlreichen Gelegenheiten als Selbstkontrahent. Insbesondere kontrahierte er auch, wie aus der persönlichen Einvernahme Neumanns (Protokoll S. 15 des Prozesses 118/21) hervorgeht, als er den Unterpachtvertrag abschloss, der als Grundlage aller nachträglichen Abmachungen mit Kren betrachtet werden muss, in eigenem Namen. Ebenso ging der Vertrag vom 5. Februar 1921 wieder im wesentlichen auf Neumanns Namen. Neumann garantierte die Gagen der Schauspieler, in Art. 3 wird von Neumann als dem Forderungsberechtigten gesprochen, ferner wird Neumann als derjenige bezeichnet, dem der Kostüm-Fundus abgetreten worden sei, insbesondere aber erklärte Kren hinsichtlich der heute streitigen 45% der Betriebseinnahmen wiederum ausdrücklich, er habe sie Neumann zediert. In dem gleichen Vertrage, vor allem aber in den Abmachungen vom 28. Dezember 1921, wird dagegen wieder die Klägerin als Berechtigte aufgeführt. Ihr schuldet Kren, nach diesen letzteren Verträgen, die 34,000 Fr., durch

Zahlungen an sie soll er sich von den Verpflichtungen Neumann gegenüber befreien können. Trotzdem wird dann aber auch in diesen Schriftstücken festgestellt, die Klägerin und Dr Neumann sollen Kren bis zu einem gewissen Betrage belangen können. Bei dieser Verwirrung in den rechtlichen Beziehungen ist es begreiflich, wenn Neumann sich nicht klar war, ob er für sich oder für die Klägerin den Anspruch auf die 45 % Betriebseinnahmen anmelden sollte, und wenn auch seine Kenntnis der Klägerin angerechnet werden muss, so handelte es sich auch für sie nicht um eine Kenntnis, die sie als Laiin « in die Lage » versetzt hätte, zu ersehen, welche rechtlichen Konsequenzen sie zu ziehen hatte. Die Voraussetzungen, von denen die Praxis des Bundesgerichts ausgeht, dass der Drittsprecher aus bösem Willen oder eigentlicher Nachlässigkeit die Abklärung der Eigentumsfrage hinauszieht, waren also für sie nicht gegeben.

Es hätte sich für die Gesellschaft allerdings darum handeln können, neben derjenigen Neumanns selber noch eine eventuelle Ansprache anzumelden. Hiezu bestand jedoch um so weniger Veranlassung, als ja der Gläubiger schon durch die Vindikation Neumanns darüber aufgeklärt wurde, dass das Eigentum des Schuldners bestritten werde.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zu materieller Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird zugesprochen, die Verspätungseinrede abgewiesen und die Sache zu neuer Entscheidung über die materiellen Streitpunkte an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**B. Sanierung von Eisenbahnunternehmungen.
Assainissement des entreprises de chemins de fer.**

**BESCHLÜSSE DER ZIVILABTEILUNGEN
DÉCISIONS DES SECTIONS CIVILES**

15. Beschluss der II. Zivilabteilung vom 1. März 1922

i. S. Jungfraubahn-Gesellschaft.

Sanierung einer Eisenbahnunternehmung gestützt auf die Verordnung über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen; Genehmigung der Gläubigerbeschlüsse:

GGV Art. 13: Zulässigkeit der Beschlussfassung über erst in der Versammlung eingebrachte Anträge, welche nicht Eingriffe in die Gläubigerrechte zum Gegenstand haben (Erw. 1).

GGV Art. 10: Vom Schuldner verpfändete Obligationen können durch den Faustpfandgläubiger in der Versammlung vertreten werden (Erw. 1).

GGV Art. 22, 29 (in der Fassung vom 25. April 1919), VZEG Art. 68 Ziff. 2: Wahrung der Interessen der Obligationäre durch die gefassten Beschlüsse (Angemessenheit derselben) im allgemeinen. Im besonderen:

Voraussetzungen, unter denen einem unversicherten Gläubiger eine Vorzugsstellung eingeräumt werden darf.

Voraussetzungen, unter denen Anleihen verschiedenen Ranges gleich behandelt werden dürfen (Erw. 3).

A. — Die Jungfraubahngesellschaft mit einem in Aktien von 500 Fr. zerlegten Grundkapital von 4,500,000 Fr. hat drei durch Eisenbahnpfandrecht versicherte, zu 5 % verzinsliche Obligationenanleihen ausgegeben, nämlich:

a) ein Anleihen 1. Ranges auf der Strecke Scheidegg-Eismeer von 2,500,000 Fr., eingeteilt in 5000 Obligationen zu 500 Fr.;

b) ein Anleihen 2. Ranges auf der Strecke Scheidegg-Eismeer von 1,500,000 Fr., eingeteilt in 1500 Obligationen zu 1000 Fr.;

c) ein Anleihen 1. Ranges auf der Strecke Eismeer-Jungfrauoch von 3,000,000 Fr., eingeteilt in 3000